DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA

DE

GERMANORUM PROVERBIO:

Wo nichts iſt / da hat der Käiſer ſein Recht verlohren.

h. e.

DE

ACTIONE INANI,

QUAM

DEO OPTIMO MAXIMO AUSPICE,

permiſſu & decreto

Ampliſſimi JCtorum Ordinis,

PRÆSIDE

DN. JOANNE FESTINGIO,

JCto, Pandect. P. P. famigeratiſſimo, Sereniſſimi Ducis Sverino-Megapol. Conſiliario & Ducal. Conſiſt. Aſſeſſore graviſſimo, h. t. Facult. Juridicæ Decano ſpectabili:

Dn. Patrono omni honoris & obſervantiæ cultu devenerando,

PRO LICENTIA

Summos in utroque Jure honores & Privilegia Doctoralia rite legitimeque capeſſendi

Publicè ventilandam proponit

JOACHIMUS ZINCK / Wiſm.

IN AUDITORIO MAJORI, horis ante & pomeridianis

ad d. XXII. Aprilis A. M. DC. LXXXVI.

ROSTOCHI, denuò recuſa Anno 1698.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Caput I.

Explicat Actionem inanem in genere, & quomodo differat, ab Actione extincta, inepta, inutili, nulla.

I.

TRitum ſermone proverbium: **Wo nichts iſt / da hat der Käiſer ſein Recht verlohren.** *Vid. Gail. de Arreſt. cap. 9. num. 20. Tabor. in Racem. Crimin. pag. 192. Beſold. Theſaur. Pract. vocab. Nihil. Treiſchius in Continuat. Theſaur. Beſold. pag. 109.* Per quod nihil aliud indigitatur, niſi actio inanis, quam inopia debitoris excludit *l. 6. ff. de dol. mal.* qui enim nihil habet, ab eo etiam nihil peti poteſt. Unde jocosè dixit Bartolus: MAL DA, CHI NON HA *conf. Hering. de Fidejuſſ. cap. 20. §. 15. n. 3.* De hac ACTIONE INANI diſſertationem inauguralem exhibiturus meritò eandem ab ipſa explicatione vocis auſpicor, cum ipſius conſideratione mens ad rem ipſam meliùs cognoſcendam præparetur.

II.

Siſtit autem ſe primùm vox *Actionis*, quæ unde dicatur,

cum notiſſimum ſit, lubens ea, quæ circa etymologiam afferri poſſent, prætereo. Homonymiam quod attinet, patet actionis ſignificatio quam latiſſime, comprehendens generaliter omnem viventis operationem, quæ paſſioni opponitur. Recte igitur hiſtrionum & fabrorum quoque actionem dicere ſolemus. *Calvin. in Lex. Jur. voc. Actio*, & hoc modo vocabulum Actionis ſumitur vulgariter. Juridice verò quando accipitur, & ad uſum forenſem refertur, ſumitur vel latiſſimè, late, ſtricte atque ſtrictiſſimè: (1.) latiſſimè de omni lite atque cauſa prædicatur, ſive illa Civilis ſive Criminalis ſit, quæ alias Accuſatio dicitur, *l. ult. ff. de privat. delict. l. 1. C. de Crim. Stellion. rubr. C. quando act. Civ. act. Crim. præjud. l. 8. ff. de Accuſ.* (2.) late ſub ſe complectitur omnes civiles Actiones non ordinarias tantùm, ſed & extraordinarias, Interdicta, Præjudicia, imò implorationem etiam Nobilis Judicis officii *l. 37. ff. de O. & A. l. 34. l. 178. §. 2. ff. de V. S.* (3.) Stricte ordinarias tam in rem quam in perſonam actiones comprehendit, *l. 25. de O. & A.* (4.) Strictiſſimè, ſolam actionem in perſonam denotat. *l. 25. de O. & A. l. 178. §. 2. de V. S.* ſemperque hoc ſenſu opponitur petitioni, quæ actio in rem ſignificatur, *§. 2. Inſt. quib. mod. Obl. toll. l. 18. §. 1. de Acceptilat. conf. Svendendorf. de Act. c. 1.* Definitur Actio in ſtricta ſignificatione, quod ſit jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur *pr. Inſt. de Act.* Hanc Actionis definitionem late examinant *Bach. Vinn. Harpprecht. & alii ad d. pr.* Dantur autem variæ Actionum ſpecies, quas omnes perſequi inſtituti mei non eſt, cum de ACTIONE INANI ſaltem quædam in medium afferre conſtituerim, quapropter benevolum Lectorem remitto *ad Reinh. Bachov. ... tract. d. Act. Oldendorpii Claſſ. Act. Herſob d. Act. item Svendendorf. d. Action. & alios plures, quos recenſet Taber. in Syllog. mater. juridic. voce Actio.*

III.

Explicato itaque Actionis vocabulo de voce INANI multa tradere operæ pretium non eſt: inane enim in Jure

idem

[illegible] vanum, ſeu quod eſt ſine effectu *Dion. ſ. Gotho-fred. ad l. 6. ff. de Dol. mal.* [illegible] quo ſignificatu vox INANIS ſæ-[illegible] jure noſtro occurrit [illegible] *in l. 8. §. 9. ff. ad SCt. Vell.* [illegible] Obligatio *in l. 5. ff. de Condict. ob turp. cauſ. & l. 39. ff. de Donat. inter Vir. & Ux.* [illegible] palatio inanis *in l. 38. ff. de dol. mal.* epiſtola inanis vocatur.

IV.

His præmiſſis Actio inanis ſic breviter definiri poterit: ACTIO INANIS EST ACTIO, QVAM INOPIA DEBITORIS EXCLUDIT. Revera enim hic competit jus agendi, quamvis ob inopiam debitoris ſit ſine effectu. Quisnam verò ſit inops vel pauper, [illegible] interpretes: quidam pauperem [illegible], qui non habet 50. aureos in bonis: ſecundum alios pauper dici ſolet, qui bona propria mobilia & immobilia non poſſidet, ſed [illegible] ſe ſuſtentare neceſſe habet. *Cravett. Conſ. 199. n. 8. Barboſ. l. 14. c. 1. axiom. 1.* [illegible] tamen & [illegible] quod hoc Judicis [illegible] committendum, [illegible] es [illegible] der Beſcheidenheit [illegible] ſtehe. *Wilm.* [illegible] Hermuth. [illegible] videlicet perſonarum, [illegible] rerum & [illegible] *Alex. l. 7. Conſ. 91. n. 3. Cler. Pr[illegible] p. 1. c. 6. n. 16.* [illegible] *in mult. d. Caſ. for[illegible] 4.* Inopia autem & paupertas [illegible] quamvis [illegible] inopem à paupere differre, quod [illegible] quam ille habeat. [illegible] pauper [illegible] eo, quod [illegible] inops verò, quod nihil habeat. [illegible] *d. [illegible] n. 3. 4.* Quomodo [illegible] paupertas probetur vid. *Alex. l.* [illegible] *[illegible]kbaon. cent. 1. q. 38.* [illegible] *per tot.*

V.

Cæterum quando circa actionem competentem paupertatis & inopiæ habetur ratio, tunc agitur vel ex contractu, vel ex delicto. Priori caſu obtinet Germanorum proverbium: Wo nichts iſt / da hat der Kaiſer ſein Recht verlohren / & actio fit inanis vel quoad ſortem vel quoad uſuras, quoad ſor-

tem iterum vel totam vel partem ejus. Poſteriori caſu verò pœna pecuniaria, in corporalem commutatur, juxta illud brocardicum: Qvi non habet in ære, luat in corpore. Antéqvam autem ſpecialiorem hujus thematis tractationem aggrediar, paucis agendum eſt de vocibulis actioni inani [illegible] affinibus, UT ACTIONE EXTINCTA, INEPTA, INUTILI, NULLA, qvæ in proprio ſignificatu ab actione inani omninò diſcrepant.

VI.

Actio extincta eſt, qvæ antea qvidem Actori competiit, ſed poſtea certas ob cauſas ſublata eſt. Sic actio Civilis & Criminalis, ſi ad idem tendant una alteram extingvit. v. c. Actio injuriarum Civilis & Criminalis tendunt ad vindictam ambæ *Gail. Obſ. 67. n. 3.* neutra rem familiarem perſeqvitur, ſed in eo tantum differunt, qvod illâ pœnam actori, iſtâ fiſco applicandam petamus, ideoqve una alteram tollit. *Mev.* [illegible] *4. diſſ. 1. n.* [illegible] *p. 47.* Pariter actio ſæpius extingvitur pacto & transactione. Pacto eoqve non nudo, qvod obligationem & actionem ipſo jure tollit, *vid. l. 2. ff. de pact. l. 17. § 1. eod.* ubi dicitur, qvod actiones injuriarum & furti per pactum ipſo jure tollantur, [illegible] *l. 27. § 1.* [illegible] ex hoc pactorum genere qvædam certam formam nomenqve habent, ut novatio & Acceptilatio, qvibus non minus veræ obligatio & actio abolentur. *§ 1. 2. 3. Inſt. qvib. mod. obl. toll. Lauterb. Compend. Jur. ad tit. de pact. pag. m. 36. 37. it. ad tit. ff. de Novat. & tit. de Accept. add. ad* [illegible] *Hahn. ad Weſ. Eckolt.* [illegible] *47. th. 49. & 87.* Transactione, qva prior actio ipſo jure tollitur, ſi vel ſtipulatio intervenerit, ſive ea ſimplex fuerit, ſive Aqviliana, cui ſubjecta acceptilatio *l. 4. l. 15. l. 32. C. de Transact.* vel per contractum innominatum perfecta fuerit *arg. l. 33. C. eod.* qvia tunc priſtina actione agi non poteſt, *Hahn. ad Weſ. ad ibid. de Transact. n. 7.* Extingvitur porro actio præſcriptione *tot. tit. ff. de diverſ. & temp. præſcr.* de qva

præ-

præſcriptione actionum *vid. Eckholt. ad tit. de Uſurpat. & Uſucap. §. 23. ſeqq. Zanger. de Except. p. 3. c. 10. Struv. Exc. 46. th. 27. ſeqq. Lauterb. comp. Jur. ad dict. tit. d. diverſ. & temp. præſcr.* Extingvitur præterea actio rei interitu. Si enim res in ſpecie debita ſine culpa debitoris interierit, actio Creditoris perimitur *l. 23. ff. de V. O. ibiqve Brunn. add. Lauterb. Compend. Jur. ad tit. de peric. & comm. rei Vendit. p. m. 237. ut & tract. Pandect. Synopt. eod. tit. §. 1.* Extingvitur deniqve actio ſolutione *pr. Inſt. qvib. mod. toll. obl. add. Vinn. Bach. Ritterhuſ. Harprecht. ad d. pr. & paſſim Dd. ad tit. ff. & C. d. ſolut.* Plures modos, qvibus actio extingvatur, *vid ap. Dn. Laut. Comp. Jur. ad. tit. Acceptilat p. m. 502.*

VII.

Seqvitur jam actio inepta, qvæ dicitur, qvando actori adverſus reum competit qvidem certum aliqvod juris remedium, ſed is non probe examinatis omnibus cauſæ circumſtantiis, nec ponderatis ſatis actionis, qvam intendere conatur, reqviſitis, actione utitur incongrua, de qva actione inepta tenendum, qvod is, qvi actionem ineptam propoſuit, ob id repulſus ad aptam redire poſſit, *l. 11. §. pen. de Inſtit. act. l. 19. ff. de inoff. teſtam. l. 97. d. A. & O. H. l. 8. ff. de Hered. petit. Brunn. ad d. l. 11. Tuſchel. in l. brevis §. hic ſermon. limit. 1. n. 16. Mev. p. 3. D. 199. Barboſ. l. 16. c. 13. ax. 6. Carpz. p. 2. c. 16. d. 19. n. 3.* item, qvod liceat mutare libellum non tantum ante, ſed poſt litis etiam conteſtationem, ut expreſſe docetur in *§. 35. Inſt. de Act. & l. 3. C. de Edend.* attamen ut reus ſervetur indemnis, h. e. ut ipſi refundantur ſumtus, & detur ſpatium ad deliberandum *l. 79. d. Judic. conf. Brunn. ad l. 3. C. de Edend. n. 8. Bachov. de Action. D. 1. th. 44. Vinn. ad d. §. 35. Inſt. de Action.*

IIX.

Actio inutilis eſt, *doc. Gothofred. ad l. 20 C. de N. G.* qvam elidit exceptio, v. c. ſi qvis agat ex conditionata promiſſione ante conditionem impletam: tum enim in jure noſtro dicitur agere inutiliter *l. 43. §. 9. ff. de Ædil. Edict.*

IX. Actio

IX.

Actio nulla eſt, quando planè deficit jus agendi. Sic nulla eſt actio inter Dominum & Servum §. 6. *Inſt. de Nox. Act.* inter & patrem & filium §. 12. *Inſt. de furt.* item ſi quis cum pupillo ſine tutoris autoritate contraxerit, nullam regulariter adverſus pupillum actionem habet, cum ille ne naturaliter quidem obligetur *l. 41. de Condict. indeb. l. 59. de O. & A.* Ob deficiens jus actionis autem Actor ſtatim à limine judicii repellendus: Sine actione enim nemo experitur *l. 6. § fin. ff. de N. G.*

CAPUT II.

Exhibet Regulam:

Wo nichts iſt / da hat der Käiſer ſein Recht verlohren.

§. I.

NOn videtur actionem habere, cui propter inopiam adverſarii actio inanis eſt *l. 6. ff. de dol. mal. add. c. olim 18. X. de reſtitut. ſpoliat. c. Odoardus 3. X. de ſolut. c. frequens 1. de reſtit. ſpoliat. in 6to.* Rectiſſimè autem aſſerit JCtus. *Non videtur actionem habere*; cum perinde ſit ac ſi non habeat, quia actio ipſi competens ob impotentiam debitoris eſt ineſſicax. *conſ. Marc. Bartol. Dab. decad. 1. qu. 5. concl. 2. num. 85.* Aliàs reverà actio inanis non tollit jus agendi, ſed impedit ſaltem effectum plenariæ executionis, *vid. Barboſ. l. 1. c. 18. axiom. 10. & l. 9. c. 81. axiom. 9n.* quæ executio non poteſt non eſſe inanis, ſi adverſus nudum & nihil in bonis habentem inſtituatur actio, cum non-entis nullæ ſint qualitates vel accidentia, & ſi vel mille adfuerint armati, nudum tamen ſpoliare non poſſint. Quamvis

vit pute: *Coler. Proc. Execut. in Præfat. n. 25.* quod ne hoc quidem caſu inanis ſit executio; docet enim ſiquidem in bonis condemnati executio fieri non poſſit, deveniendum eſſe ad detentionem perſonæ *conf. Gloſſ. in l. 3. §, Si Tutores ff de ſuſpect. tutor l. 49. in fin. de Adm. tutor.* Sed etiamſi aliquando adverſus debitorem hoc modo procedere in jure permiſſum ſit, uti pluribus in ſeqq. demonſtrabo, executio tamen hæc reſpectu Creditoris magis damnoſa erit quam proficua. conf. *Mornac. in l. 6 ff. de dol. mal.* qui hanc in rem elegantiſſimè ſcribit: *vulgatiſſimus* inquiens *hic textus eſt adverſus decoctores, quibus reliqui nihil eſt præter zonam, quam ſolvunt nullo negotio creditoribus & bonis cedunt. Quod ſi præfracte atque ut animum expleat, continere eos longiore carcere velit creditor, nempe ob dolum & fraudem quam admiſere, indubitati Juris eſt & hoc amplius ei decedere, ut ſcilicet alere eos tam diu teneatur.* Quinimò magis Creditorum intereſt, ſolvi debitores pauperes, ut labore, artificio vel induſtria quædam comparent, ex quibus ſatisfieri illis poſſit pinguiore redeunte fortuna. *Tholoſ. Syntagm. Jur. Un, l. 22. c. 14. & 16 Manz. patrocin. Debit. decad. I qv. 5. concl. 2 n. 72 ſeqq.* Accedit quod non omnes debitores eodem modo ad inopiam vergant: multi enim ſine ſua culpà per temporum calamitates, incendia, aquarum inundationes, bellorum injurias & alios caſus fortuitos ad paupertatem rediguntur, quorum fatalis paupertas omninò commiſeratione digna eſt. *Coler. Proc. Execut. p. I. c. Io. n. 60.* Et ſicuti in genere varia ſunt pauperum privilegia, de quidus vid. *Bennicas in tr. de privleg. paup. Sebaſt. Medic. tract. de Caſib. fortuit. p 2. qv. 4 Speckhahn. cent. I. q. 37. Barboſ. l. 14. c. 16.* ita ob æs alienum quoque non planè ſunt denudandi, multo minus acerbis coërcitionibus affligendi; ſed redditur hoc caſu ob inopiam debitorum actio Creditorum inanis per ſupra cit. text. etenim quid imputandum ei, qui ſolvere

re, etiam ſi vellet, non poteſt vid. *l.* 17. §. 3. *de Uſur.* Hinc in opem debitorem, *ut ait Dn. Mev. Diſc. levam inop. debit. c.* 1. *n.* 120. *eo qui adigere vellet, ut ex aſſe Obligationum ſatisfaceret, laterem ſane lavaret* : nam omnes obligationes, quæ ſub priſca integritate paucis conſtabant verbis, hodie autem magnis multisque foliis conſcribuntur, minus tamen ſervantur, quicuscunque tandem concipiantur formulis, exceptionem habent tacitam ex debitorum inopia, quæ omnem actionem reddit inanem *l.* 6. *ff. de dol. mal.* atque ut in decoctores pœna hoc caſu ſtatuitur juſtè, licet ob defectum facultatum pro ſolutione fruſtra intendatur actio, ita adverſus miſeros & ſine vitio ſuo inopes redditos pœnalia hæcce remedia adhiberi minimè æquitas poſtulat. Quandoquidem nihil amplius conſequeretur Creditor, quam ut debitorem aliàs miſerabilem & calamitoſum amplius affligeret, & afflicto contra omnem pietatem afflictionem adderet vid. *l.* 14. *de Offici. Præſid. c.* 4. *X. de Cenſib c.* 5. *X. de Cleric. ægrot.* parcendum ideoque eſt inopi debitori, cum nota paupertatis ipſum evidenter excuſet arg. *c.* 1. *cauſ.* 14 *qv.* 6. *c. cum tu X. de Uſur.* inanisque ſit actio, quam inopia debitoris excludit *conf. Oldendorp. Claſſ.* 1. *Act.* 12. *in defenſ. rei n.* 2. ubi benè ponderare jubet verbum *inanis* quaſi dicat JCtus, nullum prorſus ſupereſſe remedium adverſus inopem debitorem ex cauſa civili : nec immeritò quia impoſſibilium nulla obligato *l.* 185. *de R. I. c.* 6. *eod. in* 6*to.* & quæ libet diſpoſitio, conventio & promiſſio ſemper recipiat interpretationem, ſi res in eodem ſtatu permanſerint, adeo ut paupertas & ſolvendi impoſſibilitas poſtea caſu nec per culpam debitoris ſuperveniens excuſationem præſtet, & à rigore relevet, etiamſi Juramentum acceſſerit *c.* 17. *X. de Jurejur. Seb. Med. in tr. de Caſ. fortuit p.* 1. *qv* 4. *n.* 44. & *p.* 2, *qv.* 4. *n.* 36. *Gail* 1. *obſ.* 142. *n.* 9. Hinc perjurus dici haud poteſt, qui ob inopiam promiſſa præſtare nequit, *Mev. diſc. levam. inop. deb. c.* 1. *n.* 110. *Mynſing. cent* 4. *obſ.* 77. *n.* 5. Sed an hoc

caſu

caſu relaxatione juramenti opus ſit, quæritur? vult hoc *Trentacinqv Variar. Reſol. l.3. tit. de ſolut. reſolut. 1. num. 12.* Verum non omne juramentum relaxatione ſuperioris poteſtatis eget *conſ. Gail. 1. obſ. 22. num. 3. in fin. & n 5.* quo etiam ſpectat hoc Juramentum hoc arg *l. f ff. qui ſatisd. cog. c. 10 X. de jurejur. add. c 46. cauſ. 11. qv 3.* à cujus obligatione ipſo jure contingit liberatio: Juramento enim omni ineſt clauſula, *ſi potuero, rebusque ſic manentibus*, quod multis confirmat *Tiraquell. in l. ſi unqv. de revoc. donat. in præfat. n. 166. ſeqq.* Tantò magis autem in privatis debitis debitoribus ſine culpa ſua depauperatis parcendum, cum ob paupertatem ab ipſis collectis & tributis ſint immunes *l. 4 ff. d. mun & hon. add R. I d. Anno* 1582. §: Und nach dem *in fin. Conſ. Oldendorp, Claſſ. Act. Claſſ. 1. Act. 12. in defenſ. rei n. 2 ferme in fin. Sebaſt. Medic. in tr. de caſib. fortuit. p. 2. qv. 4. n 13 in fin. Gail de Arreſt. c. 9. n, 20.* Nam collectæ atque tributa rectè ſecundum ſaniora Saniorum Dd. principia imponuntur non per capitationem nach den Häuptern / vel per fumantes nach den Feurſtäctn / verum ſecundum quantitatem cujusque patrimonii ac vires obventionum ihren Einkommen und Vermögen nach. Si enim nulli alicujus prædii vel minimi ſaltem exiſtant reditus, nec aliunde ſuppetant facultates, unde exſolvantur tributa, ex ligno ſanè & lapidibus tributum extorqueri non poterit: hinc etiam prædia non quoad fructuum inde perceptorum quantitatem collectationi ſunt obnoxia *l. 4 ff. de Cenſib. Klock. de Contrib c 7 n. 98 Weſ. conſ. 103 n. 15. quos ſequitur Carpzov. in Aſyl. debit. c. 2. n 61. 62 ſeqq.* quod multis etiam præjudiciis confirmat *Richter. p. 2, dec. 70. n. 61 ſeqq.* Indeque notat *Dn. Mev. in diſc. ſevam. inop. debit. c. 6. n. 69.* autoritate *Surdi de aliment. tit. 8 pr. 91. n. 5.* quod ex æſtimo ſ. cataſtro delendi ſint pauperes, ſeu qui bonis labuntur. Non extendenda autem hæc immunitas à tributis ad eos, qui licet tributa & collectas exſolvere poſſint, nil quicquam tamen exſolvunt, ſed in-

indies onera excreſcere patiuntur, usque adeo ut tandem non niſi diſtractione bonorum Magiſtratui ſatisfacere valeant *Carpz. Aſyl. debit. d. l. n.* 70. Adhæc ipſius Eccleſiæ actiones, quæ aliàs in Jure favorem merentur maximum, ita ut ſub indultis moratoriis non comprehendantur *Mev. diſc. levam, inop. deb. c.* 6. *n.* 74 adverſus debitores inopes redduntur inanes: etſi enim Oeconomo & curatori Eccleſiæ maxime incumbat, omni ſtudio contendere, ut Eccleſiæ utilitas augeatur, attamen ſi ſine impietate & inhumanitate fieri non poſſit, pietatis hic potior habenda ratio: quandoquidem Eccleſia auctrix & cultrix Juſtitiæ, honeſtatis & æquitatis eſſe debet *Cothm, Conſ.* 3. *n,* 118. *& ſeqq, vol,* 1. nec quidquam deſcendere poteſt, quod nota iniquitatis non caret *Cravett. Conſ.* 73. *n.* 7. Firmo itaque ſtat talo, quod actio propter inopiam debitoris reddatur inanis *l,* 6. *ff, de dol, mal,*

II.

Quo circa tamen notandum, quod hæc omnia tantùm eo referenda ſint, ſi ad dandum quis obligetur, aut de iis cauſis habeatur quæſtio, in quibus excutiendæ veniunt vires patrimonii, aliud veró ſi ad factum præſtandum quis teneatur: tunc enim ob paupertatem liberari uon poteſt, *vid. Dn. Mev. in Diſcuſſ. levam. inop. debit. c.* 5. *n.* 51. *ſeqq.* hinc etiam eſt, puod à perſonalibus oneribus excauſationem non præſtet inopia *Mev. d. l. c.* 5. *n.* 56. *Gail. de Arreſt. c.* 9. *n.* 20. *Manz. Patroc, debit. decad.* 1. *qv.* 80. 23.

III.

His itaque poſitis ad ulteriora; ſequitur autem ex iſta inanis actionis natura, ut ſecundum *cap. Odoardus,* 3. *X. de Solut.* debitor, ſi non habeat, unde ſolvat Creditoribus, propterea excommunicari non poſſit, nec aliter moleſtari, quam ut præſtet cautionem de ſolvendo, ſi ad pingviorem fortunam pervenerit. *Panormitan in cap Odoard* 3. *X. de ſolut. n.* 1. *add.* Manz. *Patroc. debit. decad.* 1 *qv.* 5. *concl.* 2. *n.* 91, Impotentia enim ſolvendi non tollit ſolutionem,

nem, ſed effectum faltem executionis reddit fruſtratorium de præſenti, & ſolutio differtur in tempus potentiæ. *Panorm. d. l.* Admittenda tamen hic eſt cautio, puam poſſit præſtare debitor, & quidem ſi fidejuſſores invenire non poſſit Juratoria cautio ſufficit: alioquin enim in cauſis civilibus, qui ob ſuam inopiam fidejuſſores aut pignora invenire nequeunt, Juratoriæ cautioni relinqvuntur *Nov.* 112. *c.* 2. *auth. Generaliter C de Epiſc. & Cleric.* Sed hæc impotentiæ ſeu difficultatis exceptio, anne impediat condemnationem ſeu proceſſum Judicii, an verò executionem tantum, controvertunt Dd. *Panormit. ad c.* 16. *X d. reſtit. ſpoliat.* ſtatuit, & quidem rectè, quod executio tantum impediatur, donec fuerit ſolvendo, & quod cogatur debitor ſe defendere quoad finem Judicii. Limitant verò nonnulli hanc ſententiam, niſi tanta ſit debitoris inopia, ut excludat omnem facultatem litigandi & ſe defendendi *docente Panormit. d l.* attamen alii rectius ſentiunt, quod pauperibus litigantibus, ne indefenſi relinqvantur, ſubminiſtrentur ſumtus, & Advocati, qui gratis patrocinentur, publico ſalario conſtitutantur. *conf. Carpz. l.* 3 *Reſp.* 122 *num.* 9. *Berlich p.* 1. *concl.* 7. *n.* 69. *ſeqq Sebaſt. Medic. de caſib. fort. p.* 2 *q.* 4. *n.* 11.

IV.

Cum autem Creditores non ſubſecuta ſolutione adverſus miſeros debitores per ſcommata & injurioſas obtrectationes properent, eos diffamando per famoſas ſcripturas, per proclamationes in hominum cœtu. Quæritur, an hoc Creditoribus liceat, & ânne debitoribus ob has illicitas injurias competat actio injuriarum? Uti autem hoc, tanquam privatæ ultionis ſpecies omnino damnari debet, cum judiciorum vigor Jurisque publici tutela in medio conſtituta ſit, & nemini permiſſum ſibi privatim jus dicere *l.* 14. *C. de Judæis Coler. Proc. exec. c.* 8 *n.* 70. *ſeqq. Hering. de Fidejuſſ. c.* 19. *n* 93. *ſeqq.* quin merito puniatur, adeò ut Creditor propterea debitum amittat *l.* 13. *quod met.*

c uſ l. 7. C. Unde vi. ita etiam adverſus eos injuriarum actio deneganda non eſt, cum veritas convitii non excuſet. convitii autem *vid. Conſtit Crim. art. 110. Gail 2 obſ. 99. Myn*ſ*ing.* 4. *obſ.* 4. *Heig p.* 2. *qu.* 31. *n.* 41 *ſeqq* niſi quatenus peccata nocentum nota eſſe oportet & expedit *l.* 18 *pr ff. de injur.* quamvis condonandum quoque aliquid illorum indignationi ad id, ut pœna mitigetur *l.* 38 § 8 *ff ad L. Jul. d Adult l.* 4 *C. eod Gail. l.* 2. *obſ.* 110. *n.* 37. *Dn. Nev. diſc. levam c.* 4 *ſect* 1. *num.* 109 *ſeqq.*

V.

Sic expoſitis, quid ſit actio inanis, quæ ratio, quis effectus, nunc etiam videndum erit, quomodo in caſu exiſtentis actionis inanis quoad debitorem principaliter obligatum, aliunde Creditori cautum ſit, & quomodo data etiam cautione actio interdum reddatur inanis. Creditores equidem, dum hodie ſæpe falluntur cum aliis contrahentes non facile iis fidem habent, niſi datis in ſecuritatem aut fidejuſſoribus aut pignoribus, quo facto etiamſi Principalis reus fiat non ſolvendo, tum utique hujus inopia fidejuſſores neutiquam liberantur, ſed omninò conveniri poſſunt §. *ult Inſt de replic l.* 76. *ff de procurat.* Elegans vero hic incidit quæſtio, quid juris nimirum ſit, ſi fidejuſſores con jecturam habeant, debitorem labi facultatibus, idque Creditori denuncient, ut debitum exigat, dum conſequi poteſt, is veró negligat, an hoc caſu fidejuſſores, debitore poſtea ad inopiam redacto, à petitionibus creditoris ſint liberat, ita ut ipſius actio reddatur inanis? quod utique affirmandum cenſeo; imputet enim ſibi, quod noluerit perſequi, quod tamen perſequi potuit. & quod non exegerit, quod exigere potuit *l.* 44. *ff Mandat.* cum negari non poſſit Creditorem ex propoſito tantum nocendi, inque necem & diſpendium fidejuſſorum, ad hoc ut ipſorum actiones inanes fiant, exactionem debiti doloſè intermittere. Cuilibet igitur diligenti Patrifam. notum eſſe debet illud dictum Alphei fœneratoris apud Columellam: Bona nomi-

na niſi exigentur, mala fieri. *conf. Coler. Proc. Executp. I. c. 10. n. 378. Nov. 4. c. 1. & auth. Preſente C. de Fidejuſſ. Hering. de Fidejuſſ. c.* 20. § 15. *n.* 8. Attamen fidejuſſoribus hoc datum eſt beneficium, ut ob aliorum debita, pro quibus interceſſere, conveniri non poſſint, niſi excuſſo prinipali debitore quod autem ita accipiendum, ſi principalis debitor ſolvendo fuerit: Si enim debitor principalis non fuerit ſolvendo, fidejuſſor hanc exceptionem excuſſionis opponere nequit, quia inanis eſt executio, quam inopia debitoris excludit *Gail 2. obſ 27. n. 4. Carpz. p. 2 c. 18. d. 16. Berlicb. p. 2. concl. 24. Coler. Proc Ex ecut p I. c. 10. n. 385. Hering. de Fidejuſſ c. 27. n.*

19) Idem accidit inpignoribus: Creditor enim contra tertium poſſeſſorem hypothecaria actione experiri non valet, priusquam principalis debitor fuerit excuſſus *auth. Hoc ſi debitor C. de pignor. Nov. 4. c. 2 Lauter bach. Compend. Jur. ad tit. de pignor. p. m. 314. Carpz l. 2 tit. 6. Reſp. 71. n. 5.* An vero hoc jus excuſſionis in generali hypotheca tantúm, an verò etiam in ſpeciali obtineat, maximè inter Dd. eſt controverſum. Poſterius defendit *Dn. Lauterb cit. loc ibique all Frantz. l. 1. Reſol.* 12. Prius autem tenentur *Berlicb p. 2 concl. 24. n. 27 Carpz p. 2. c. 18. d. 18 & lib 2. Reſp. 72. n. 4.* & alii quorum ſententia de jure verior, ob *Nov.* 112. *c.* 1 §. 1. ubi expreſsè ab illa regula juris novi, per quod jus excuſſionis introductum, excipitur ſpecialis hypotheca, incujus perſecutione non habet locum excuſſio. *conf. Brun. in l. f. C. d. O. & A & Habn. ad Weſ. d. Diſtract. pign. n. 1.* Planè verò à tertio poſſeſſore beneficium excuſſionis opponi non poteſt, ſi debitor notoriè non fuerit ſolvendo; ſiquidem excuſſio non ſit ad alium finem, niſi ut appareat, an debitor ſolvendo ſit, nec ne; notoria autem non egent probatione, ſi tamen notorium non ſit, debitorem non eſſe ſolvendo, creditori incumbit probatio eum non ſolvendo eſſe: nam qui intentionem in negativa fundat probare eam debet *l. Pen. §. 2. ff. ne quis eum qui in jus voc. Gail. l 1. de pac publ. c. 18 num. 14. Carpz. ov. l. 2. tit. 6. Reſp. 71 num.* 12. quomodo autem probetur debitorem non eſſe

ſol-

ſolvendo *vid. Berlich. p. 1. concl. 14. num. 143 Coler proc. exe-cut. p. 1. c. 10 n. 186 Hering de Fidejuſſ. c. 17 n. 205. ſeqq.* Creditori læſo ut ſuum recuperet, datur interdum etiam actio doli, ſi alias ſuum conſequi non poſſit: v. gr. Si procurator meus ad agendum conſtitutus colluſerit cum adverſario ut abſolveretur, regulariter in eum non habeo actionem doli, quod corruperit procuratorem meum, quia competit mihi actio mandati adverſus procuatorem meum, ſi modo ſolvendo fuerit, ſi verò ſolvendo non ſit, omninò datur doli actio, dum aliam in effectu non habeam. *Brunn. 3. l. 7. § 9 ff de dol. mal.* item: Si tutore autore pupillus ab aliquo fuerit circumſcriptus, cum ſit tutelæ actio in id, quod intereſt, ceſſat actio de dolo, niſi tutor ſolvendo non ſit, actio enim adverſus nulla ſubeſſe videtur. *Vid. Lib.* Βασιλικῶν *lib. 10. tit. 3 num. 5 & 6* porro Creditori conſulitur, ut, ſi debitor nihil habeat in bonis, in quod fieri poſſit executio, eadem decerni queat in debitoris ſui debitoris bona. *l. 15. § 2. & 8. ff. de Re Judic.* modo debitor fateatur ſe debere: nam alias ſine proceſſu ordinario non condemnatur novus debitor. *Coler. d. proc. Execut. p 2. c. 3 n. 485. Dn. Mev. p. 4. Dec. 65 Berlich p. I concl. 80. § 37* quos ſequitur *Brunn in l 2. C quando fiſc. vel privat. debit. ſui debit. conven. poſſit vel debeat* Et tantum de Actione inani, quatenus obtinet Germanorum proverbium: Wo nichts iſt / da hat der Käiſer ſein Recht verlohren / quod teſte Dn. *Mevio in diſcuſſ. Levam. inop. debit. c. 5 n. 44.* experientia plus quam notum fecit, miſerandis exemplis eorum, qui cum magnas ſummas in ære ſuo haberent, panem fermè mendicari coacti ſunt, nihil præter curam & lites ex chartaceis & atramentariis nummis habentes, ut non immeritò talia nomina quis appellet inania habendi ſimulacra, opum ſomnia, larvata burſarum patrimonii pigmenta.

VI.

Interim ne quis putet, licitum eſſe æs alienum conflare, & non reddere debita omninò impunè, cum ob

deficien-

deficientia bona actio reddatur inanis ; diſcernendi à ſe invicem ſunt debitores obærati : multum enim intereſt , an dona ſua debitores decoxerint , an verò citra ſuam culpam in paupertatem inciderint : hi uti omni commiſeratione & auxilio digni , ita illi , qui per luxum bona ſua conſumunt , & quibus quotidie grandes fumant pultibus ollæ , nullum merentur favorem : alias enim fides fundamentum omnis ſocietatis omnino violaretur , qua tamen nihil ſanctius , adeò ut *Senec. ep.* 8. eam etiam ſanctiſſimum humani pectoris bonum vocaverit : fidei autem nihil magis congruum , quam ea, quæ placuerunt , ſervare *l.1.pr ff de Pact.* cum itaque optimum in vita contra omnes injurias & retinendæ concordiæ commodiſſimum remedium ſit contractuum fides *Dion. Halicarn. l.6.* ex quo cum *Cic. l.2. off.* firmiter ratiocinari licet, nullam exſtere poſſe fidem, ſi non reddatur debitum *Heig. quæſt. Illuſtr. p.1. qv.35. n.1.* Hinc debitores boni & probi omnem movebunt lapidem, ut creditoribus ſuis ſatisfaciant , moroſi verò & leves ſevero executionis remedio ad hoc adigendi.

VII.

Quem in finem prodiit Lex XII. tab. ſatis rigoroſa: Cujus verba refert *Oldendorp. Claſſ. 1. Act. 12 in defenſ. rei n. 2. Æris confeſſi rebusque jure judicatis triginta dies juſti ſunto. Poſt deinde manus injectio eſto : in jus ducito, ni judicatum facit. Tertiis autem nundinis, ſi interea pactus non ſit, capitis pœnas dato: aut trans Tyberim venum ito : &c. add. Carpzov in Aſyl debit. poſ. 1. n. 3. ſeqq.* quam duritiem frequentia impoſturæ efflagitavit, quo leviorem hominum audacia in contrahendis paſſim debitis retraheretur. *Oldendorp. c. l. Tholoſ. l. 22. c. 6. n. 5.* ubi hæc latius explicat. *item Revard. l. 4. c. 18. Heig. quæſt. illuſt. p. 1. qv. 35. n. 25. Riscersb. ad LL. XII. tab. Claſſ. 3 c. 11. Manz. Patroc. debit. aec. 1. quæſt. 5. concl. 3. num. 106. ſeqq.* Quam ob cauſam nec mores aliarum gentium ab hoc rigore multum receſſerunt, in tantum Creditoribus indulgentes , ut moroſos de-

bitores ac impoſtores vinculis & compedibus coërcere, vel ſibis vel plateam ducere, vel nudos ſuper ſaxo ponere, aliave ignominia tractare & vexare potuerint *Job. Sam. d. Servit. perſon l 1. c. 4. n 5. Matth. Brun. de Ceſſ bon q. 6 pr.* Ab hoc rigore tamen Legis XII, tabul. poſtmodum receſſum eſt, latâ lege Petilia, & ſtatutum, ne quis ob æs alienum necteretur, & ut pecuniæ creditæ bona debitoris non corpus obnoxium eſſet *Liv. l 8, Heig. p. 1 qu 32, num. 29, Hottoman quæſt illuſt 26*, quam legem Petiliam poſtea amplexi ſunt Imperatores *conſ l. 2. C de O & A. l. 2 C. de Exact. tribut. Nov. 134 c. 7. l. 1. C. qui bon. ced poſſ* & inſuper ipſis beneficium ceſſionis indultum eſt, *Oldendorp. d. l. add. Tholoſ. l. 3. c. 3 n. 3 Heig p. 1 qu 35, n 30. 31. Coler proc. Execut p. 1. c. 3. n 161.* utrum autem huic ceſſionis beneficio de jure civili quis validè renunciare, & ſe ad carcerem obligare poſſit, quæritur? Affirmativam tenent multi, ut *Bartol, Bald. Cin. Dyn. Salicet* quos allegat *Tholoſan in syntagm. Jur. Univerſ lib 27. c. 15.* ſed negativam rectius multis propugnant ipſe *Tholoſ d l. add. Bach ad Tr. V. 2. D 24 th. 4. lit E. Struv Exerc. 44 th 28.* cum hoc pactum nimis aſperum & inhumanum ſit reſtringens jus libertatis. Nec *obſt. l. pen C. de pact*, cum hoc jus potius favore humanæ conditionis, quam ſingul[illegible] indultum ſit, cui Propterea à privatis vis fieri nequit.

IIX.

Et hæc Jure Codicis vera ſunt: cum vero ſubſequentibus temporibus legum beneficiis abuti, res ſuas decoquere, & ſcienter fallere inter artos referretur, moribus & ſtatutis locorum ad Jus priſcum Romanorum, quo obæratis imminebant compedes, reditum eſt, quo & cautius mercari diſcerent, incautè negotiantes tædio carceris ſolutionem citius cogitarent, & ſuæ negligentiæ condigna pœna caſtigarentur. *Mev. ad Jus Lub lib 1. tit. 3. art. 1 n. 32* Pluribus itaque locis publicis legibus moribusque inductum, ut debitores debitum non exſolventes conjiciantur in carcerem,

cerem, in den Schuldthurm. *vid. Beſold. theſaur pract. voc.* Schuldthurm. & latè *Berlich p. 2. c. 28. per tot. Carpzov p. 2. c. 22 d. 1 ſeqq Coler. proc. Execut. p. 1. c. 6 per tot. Tholoſ Syntagm. jur. Univers. lib. 22. c. 6.* An verò ſtatuto & moribus contra leges Romanas hoc induci potuerit quæſtionis eſt: *conf. Heig. qu 35 num. 40. ſeqq.* ubi id omnino affirmat, cujus ſententiam etiam plurimorum locorum conſvetudines approbant. Quamvis quoad debitores ſine ſua culpa inopes factos tale ſtatutum induci non poſſit, ut rectè monet *Heig. d. l. n. 47 ſeq.* Porró quæritur: An pactum tale, quod debitor in caſu admiſſæ moræ ſe ad carcerem obligavit, de moribus nonnullorum locorum valeat? Affirmat hoc & quidem rectè *Coler. Proceſſ: Execut. d c 6. num. 54.* multisque ſuam confirmt ſententiam *add Mynſing Cent. 6. Obſ. 15 Mev in diſc. Levam: inop. debit. c, 4 ſect 1. n. 12 ſeqq. ad & Jus Lub. lib. tit 3 art 1 n. 32.*

IX.

Obtinet porrò de moribus nonnullorum locorum aliud remedium adverſus debitores ſolvendo non exiſtentes adhiberi ſolitum: Addictio nempe ad operas Creditori præſtandas, quæ nihil aliud eſt, quam remedium executivum, quo mediante Creditor compellit debitorem, ut ipſi vel ſolvat, quod debet vel loco pecuniæ ſervita & operas in eventum non factæ ſolutionis promiſſas exhibeat, donec ſatisfaciat. *Coler. Proc. Execut. p. 1. c. 9. n 1. Manz. Patroc. paup. decad 1 quæſt 8.* quæ addictio ad operas Juri divino non eſt contraria *vid. 2. Reg. 4. v. 1.* Gentium Juri conſona; cum inde quivis obſtringatur omni poſſibili opera & modo per omnes corporis & bonorum vires præſtare, & efficere, ut creditor ſuum conſequatur. Et quamvis in *l.* 12. *C. de O. & A.* hoc ſit prohibitum, ſtatuta tamen fidei humanæ adverſus malitiam debitorum conſulentia derogari huic legi facile potuer, *vid. Mev. diſc. lev. inop. debit. c. 4 ſect 1. n 2. ſeqq. & ad jus Lubec. d. l. n. 16 ſeqq. Coler Proc. Execut. p. 1. c. 9.*

X.

Arreſta cum perſonarum, tum rerum, quando uſurpari ſoleant *vid. Berlieb. p. 1. concl. 50 ſeqq. Coler p. 1. c. 7. Mev. diſcuſſ levam. inop. debit. cap 4 ſect. 1. n 64. ſeqq.*

XI.

Reſtat ut paucis quoque dicamus de Obſtagio, quo debitores quoque ad fidei obſervantiam adſtringuntur, & nihil aliud eſt, quam pactum inter Creditorem & debitorem, quo hic promittit non ſervatis conventis ſe ſiſtere in certo loco, nec inde niſi iis impletis diſcedere. Licet autem obſtagia pro fide conſtringenda olim recepta & publicis quoque conſtitutionibus approbata fuerint, ut patet ex R. I. *Auguſt. de anno* 1548. tit. von Wucherlichen Contracten, quia tamen magnus in Germania obſtagiorum abuſus ſubſecutus fuit, illaque extremo debitorum malo & nullo Creditorum commodo fiebant, ſed multa inde publica ſcandala oriebantur ideoque publicis Imperii conſtitutionibus propter abuſum & ſcandala obſtagia fuere abolita, uti apparet aus der Policey-Ordnung zu Fanckfurt *de Anno* 1577. *tit* von wucherlichen Contracten ſ. Wiewohl auch in des heiligen Reichs und in Holſatia viridis adhuc ſit hujus odſtagij obſervantia *vid d. Obſtag. latè Coler. Proc. Exec p. 1. c. 8 p. 1 Gail, 2. O. 45. Dn Mev Diſcuſſ. Levam. cap. 4 ſect 1 n. 85. ſeqq Carpz p 2. c 22, d. 30. 31. Tabor. in diſp. d. Jure Obſtag.*

XII.

Hæc & alia qualiacunque etiam fuerint adverſus moroſos debitores inducta remedia non extendenda, puto adverſus eos, qui præter culpam caſu inopinato & fatali ad incitas fuere redacti, *vid Manz. Patr. deb dec 1, qv 5. concl 2.* quorum conditio nunquam non deploranda, adeò ut etiam ad officium bonorum Principum & Magiſtratuum pro ſalute ſubditorum & civium vigilantium pertineat, providere miſeris debitoribus, ne bellicis & aliis caſibus fortuitis afflicti omnibus bonis ſævo modo exuantur,

tur, uti autem variæ hac de re ſpeciales Conſtitutiones extant ita de univerſali præſidio debitorum non ſolvendo exiſtentium in Imperio Romano ſpem fecit pulcherrimam *Pacif Oſnabr art.8 de indaganda* ubi conſtitutum eſt, miſeris debitoribus subveniri debere. Quomodo autem fieri debeat, ad proxima comitia relatum eſt. In quibus deinde Ratisbonæ A.1654. de eo poſt adhibitum Conſilii Aulici ac Cameræ Imperialis Conſilium & deliberationem maturam Ordinum certus conſtitutus eſt modus *conf aſſ R* I, *de Anno* 1654 .§ Nach dem auch in den Frieden-Schluß *ſeqq. Dn. Mev.*p.4. *D*.148.

XIII.

Num verò contra communes executionis regulas debitoribus ſubveniri poſſit, acriter diſceptatum: quod tamen omninò affirmandum puto. *conf Carpz. Aſyl. debit.*c.3. *per tot & Dn.* Mev. *diſſ. levam* c 1 *per tot*. Hinc varia debitorum obæratorum adminicula, ex quibus præcipua hoc loco afferre animus eſt, inter quæ primum ſe mihi offert dilationis conceſſio.

XIV.

Si itaque juſta & rationabilis cauſa ſvadeat dilationem concedi debitori, ut commodé ſolvere poſſit, non prohibentur Judices eam pro arbitrio indulgere *l.* 4 §. 5. *ff. de Re judic. Trentacinq, Var Reſol.l.*3. *tit. de ſolut* c.1.*n*.3. & 4. *Coler p*.3. *c*.6. *n*. 2. *Tholoſ yns J.ur. Univ lib*.21. *c*.18 *n*.32. licet enim certus debitori ad ſolvendum poſt ſententiam â lege dictus ſit terminus, ita ut Judex etiam teneatur ſecundum jura conſtituta pronunciare: attamen ſi vel debiti quantitas vel perſonarum qualitas & conditio imò ipſa neceſſitas aliud ſvadeat, quin tum Judex longiorem dilationem concedere poſſit, nullus dubito *l*. 2. *ff. de Re judic.* quod fit etiam cum ipſorum Creditorum commodo: nam ſi debitor ſtatim rigoroſe ad peram usque excutiatur, Creditor credito ſuo integro ſemper carere cogitur, & minimam ejus partem interdum tantum conſequitur, ſi autem debitori mo-

 dica

dica concedatur dilatio, totius crediti receptionem ſibi ſpondere poterit, ſi debitor ad pinguiorem fortunam pervenerit. *Carpz Aſyl debit c.4 n 3.ſeqq. Mev diſc. Levam* C. 2.n,142. Ideoque de praxi hodierna Judicis arbitrio relictum eſt, ob ſolvendi difficultatem ſolutiones terminum prorogare ita ut etiam ob dilationis conceſſionem appellatio non, ſit permiſſa *Dn Mev p* 6 *d* 98.

XV.

Secundo debitores ſine culpa ſua obærati impetrare poſſunt reſcripta Moratoria, quæ aliis vocabulis JCtis dicuntur Diplomata, literæ inducia les, dilatoriæ, gratiæ, ſecuritatis, a Gallis lettres de reſpit, quinquennales induciæ, plerumque in quinquennium concedi ſolent, à Germanis vocantur Quinquenellen / Schutz-Briefe / Anſtands-Briefe / item Eiſerne Briefe / hinc illi, qui impetrant ejusmodi literas dicuntur, daß ſie Eiſern werden / *conſ. Wehn Obſ.pract. voc.* Anſtands-Brief. *Beſold in Theſaur Pract. voc* Quinquenel. *Carpz Aſyl.debit.c.4 n* 2 .*ſeqq* Dn. *Mev Diſc Levam c.4.ſect.8.Coler proc.Exec p.1 c.4.n.*14. *Tholoſ.l.*2.c. 7.*Hering de Fidejuſſ c.*1 *n.*101 *ſeqq* Conceduntur autem induciæ moratoriæ indultu Imperantium ad dilationem debiti ad tempus, quod plerumque quinquennale eſt & quidem ſub fidejuſſione idonea *l* 4.*C de prec. Imp. offer* idque in favorem Creditorum, ne debitor bona, quæ adhuc ſalva habet durantibus induciis conſumat, aut cum iisdem aufugiat, quod & hodie receptum. *conſ. Hering.d. Fidejuſſ c.* 5. *n.*128.*ſeqq.Carpz d c.4 n* 28 *ſeqq.Limn. J.P l.4 c.8 n.*11 Porrò non aliter conceduntur, quam ob juſtam cauſam iis debitoribus, qui ſine ſua culpa caſu fortuito facultatum ſuarum jacturam fecerunt, non verò Mercatoribus fallitis Banccæruptoribus. Die nicht aus unverſchenen zugeſtandenen Unfällen oder Schaden ins Verderben kommen / ſondern aus Muthwillen / zu vielen Pracht und dergleichen zum Falliment ſind gerathen. *Hering de Fidejuſſ cap.*5. *num* 105.*Beſold.Theſaur.Pract.d.l.* Nec contra Eccleſiam aliamve

ve

ve piam cauſam *arg.l.43.ff.de Relig* & *ſumt.fun. Trentac cinq.Var.Reſol l.3 tit de ſolut R.1.n.16.Manz.Patroc debit. decad.4 qu.9 n.67 Carpz. Aſyl.debit.c.9.n.49.* Effectus induciarum ptoiſſimum in eo conſiſtit, ne citra tempus conceſſum moleſtiam debitoribus creditores creent, ut interim debitores reſpirare poſſint meditando rationes ſolvendi. Unde conſtat hæc reſcripta moratoria nihil iniquitatis habere *l.2.C de Prec.Imp Off l.f.C.qui bon.cred poſſ. add.* Reformation guter Policey *de A.1548 tit* von verdorbenen Kauffleuten §. Nach dem ſie zu Zeiten. it. Policey-Ordnung in Franckfurt *de Anno* 1577. *tit.* von verdorbenen Kauffleuten §. Wann auch ſolche.

XVI.

Tertio non poſtremum depauperatis debitoribus beneficium eſt, quod poſſint particulatim debitum ſolvere, auf gewiſſe Termine / cui in ſolidum ſemel ſolvendo non ſufficiunt: licet enim partis ſolutio multum incommodi habeat, ideoque invito Creditori regulariter obtrudi non poſſit *l.3 ff fam.Erciſc* limitanda tamen hæc aſſertio, ſi propter inopiam ſine ſua culpa miſer, ſolidum præſtare non valeat. *conf.* Dn.Mev *p.7.Dec* 451 & *in diſc.Levam Inop. debit c.4.Sect.9.Carpz.Aſyl debit.c 4 n.93 ſeqq.*

XVII.

Quartó non leve quoque beneficium Conſtitutione Imperatoris Juſtiniani *in Nov 4.c f & autb.* Hoc *niſi debitor* C.*de* Solut. Debitoribus ad ſolvendum non idoneis indultum: Nam licet ſecundum Juris communis regulam aliud pro alio invito Creditori ſolvi non poſſit *l.2.§.1 ff de Reb.Credit l.16 C de ſolut* relaxanda tamen hoc caſu Juris communis regula *conf Manz.Patroc.*Debit. *decad.1.qu* 10. Requiſita dationis in ſolutum ex *Dn.Mev.p.* 4. D. 370. congeſſit Dn *Brunnem.in l 2 ff deb* Re.Credit. Quæritur autem hic utrum ſubhaſtatio, quæ Jure Civili requirebatur *Nov* 4. *c.*3 per Conſtitutionem noviſſimam de *Anno* 1654 §. So viel nun die Capitalia ſit remiſſa ? quod rectè affirmat *Dn.*

Mev.

Mev p. 2. *d.* 287. per *dict. Conſt. de Anno* 1654. ubi nulla ſubhaſtationis facta eſt mentio ; deinde etiam in æſtimationis modo peculiare beneficium conceſſum , quod competere non poſſet , ſi tentanda eſſet prius diſtractio , & ita in ſummo Tribunali Regio in cauſa Nicolaus Dehmels / contra Daniel Pickern pronunciatum eſſe tradit *Dn. Mev dict. loc.*

XIIX.

Pergendum jam ad omnium præſtantiſſimum debitoribus calamitoſis competens præſidium , competentiæ nempe ne ultra quam facere poſſint, condemnari queant ut remaneat illis competens victus , & ſuppetant neceſſaria ſuſtentationis remedia , ne egeant , quod *arg. §. fin. Inſt. de Act.* eleganter probari poteſt, ubi hæc generalis habetur ratio; *inhumanum erat ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari. conf. Manz. Patroc. Debit. dec.* 3. *qu.* 3. Carpzov *Aſyl debit. c.* 4. *n.* 18 *ſeqq. d. tr. c.* 4 *ſect.* 7. Hæc de beneficiis Debitorum ſine culpa ſua obæratorum attuliſſe ſufficiant , cum pleniſſima horum diſcuſſio limites diſputationis meæ tranſcendat. vid. autem de his & aliis *Dn. Mev. & Carpzov. in ſup cit. tract.* Coronidis loco quæritur , ſi Creditoris & Debitoris par ſit inopia cui hoc caſu ſuccurrendum. *Manz. in Patroc . Deb. decad* 3. *qu.* 6. debitori mavult parcere quam creditorem inopem adjuvare. Sed rectè *Dn. Mev. in d. tr. c.* 6. *n.* 98. *ſeqq.* contra Manzium ſtatuit , quod Creditori potius hoc caſu conſulendum ſit : nam privilegiatus contra privilegiatum, non utitur ſuo privilegio.

CAPUT

CAPUT III.
Tradit Regulam
Qui non habet in ære, luat in corpore.

I.

VArii in Jure Debitoribus conceſſa beneficia debitoribus ex delicto nunqvam proſunt, cum tanqvam legum violatores legum beneficiis indigni ſint *arg. l. 40. ad SCt. Vellej. l. 37. ff. de minor. Menoch. de A. J. Q. c. 447. n. 17.* Nec ipſi Paupertas delictis patrocinium impetrare poterit. *l. 4. §. 1. & 2. ff. Quod cum eo qui. l. 18. §. 1. ff. ſalut. Matr. Carpz. p. 4. c. 11. d. 7.* haud ignoſcendum enim ei, qvi obtentu paupertatis turpiſſimam vitam elegit *l. 43. §. 5 ff. de Rit. nupt. Carpz. p. 4. c. 29. d. 10.* Sed habeat locum vulgata Juris regula: *Qui non habet in ære, luat in corpore l. 7. §. 3. ff. de Jurisd. l. 25. ff. de in jus voc. l. un. fin. ff. de pœn. l. ult. C. de Mod. Mulct. l. 4. C. de Serv. fugitiv. 1. F. 53. in fin. c. 17. X. de Judæis c. 5. X. de dol. & contumac.* Et præbeat ſubſidiarium tergum cui non ſuppetit pecunia *Zeſ. in §. 12. Inſt. de Act. n. 25. Schneidew. in d. §. n. 50.* Intereſt namqve Reipublicæ ne delicta maneant impunita. Inopes itaqve ſi deliqverint, cum ob æris inopiam pœnam pecuniariam præſtare non poſſint, ne impuniti plane relinqvantur, ſalus publica efflagitat, ut hæc pœna pecuniaria in corporis afflictivam commutetur, qvia alias latiſſima delinqvendi aperiretur feneſtra.

II.

Hæc ſurrogatio autem pœnæ corporalis in locum pecuniariæ fieri non poteſt, niſi à Judice merum Imperium habente *l. 5. ff. de in jus voc. l. 1. §. f. ff. de pœn.* ubi hæc poteſtas caſtigandi refertur ad Præfectos & Præſides: accedit, qvod ii, qvi graviore animadverſione erant coercendi, qvam ſimplex Jurisdictio permittebat, ad Præfectum Urbi puni-

endi fuerint remiſſi, ut patet ex §. 10. *Inſt. de ſuſpect. tutor.* [illegible] jus mulctæ dicendi etiam Prætori cæteriſque, qui juriſdictionem habent, competebat *l. 2. §. ff. de Judic.* Graviorem autem animadverſionem ſeu Imperium quod dicitur merum Præfectura urbis ſibi vindicavit *l. 1. ff. de Offic. Præf. Urb.* [illegible] *in Comment. ad d. §. 10.* Ex quibus colligimus, quod mero imperio deſtitutus, ſi delinquentem ob [illegible] in pecuniariam pœnam condemnare non poſſit, eum remittere teneatur, ad Magiſtratum merum Imperium habentem. Excipienda tamen hic eſt modica coërcitio *l. 5. §. 1. de Offic. ejus cui.* quo ſpectat pœna carceris *l. 9. §. 5. ad L. Jul. pec.* Et quamvis nonnulli ſint, qui putent, quod carcer non ſit pœna, ſed ſaltem reorum cuſtodia *l. 8. §. 9. ff. de pæn.* quo etiam reſpiciunt verba **D. P. H. O. art. 11. Daß die Gefängniß zu Behaltung / und nicht zu ſchwerer gefährlicher Peinigung ſoll gemacht werden.** *conf. Beſold. in Theſaur. Pract. & Wehn. in Obſ. Pract. voc.* **Gefängniß**, quod regulariter quidem verum eſt, quia tamen & carcer inter pœnas recte referri poſſit, nullus [illegible] ob [illegible] expreſſ. *l. 29. §. 14. ff. de pæn. l. 1. §. 5. ff. de [illegible]* & **P. H. O.** *art. 157. v.* **wo aber der Dieb** *conf.* [illegible] *[illegible] n. 6. Hahn. ad Weſ. tit. ff. de pæn. n. 9.*

III.

Notandum porro, quod hæc commutatio pœnæ pecuniariæ fieri poſſit non tantum parte petente, ſed etiam non petente imo invita parte adverſa, ſi ſe agatur Criminaliter ad pœnam fiſco applicandam, cum ipſa lex pœnam convertendi poteſtatem hoc caſu Judici tribuat *l. 1. §. [illegible] ff. de pæn.* Si vero agatur civiliter ad pœnam actori applicandam, aut refectionem damni illati, & compenſationem intereſſe, Judex invita parte neutiquam pœnam pecuniariam in corporalem tranſmutare poteſt in præjudicium partis, cum aliud pro alio invito creditori ſolvi non poſſit *l. 2. §. 1. ff. de reb. Cred.* Sed poteſt Actor expectare uſque dum adverſarius ad pinguiorem fortunam pervenerit *conſ. Farin. Prax. Crim. lib. 1. tit. 5. qu. 26. n. 2. Bocer. Deciſ. [illegible]*

n. [illegible]

n.20.verb. ſecundo ſi is [illegible] n. 5. [illegible] Q. l. 2 cent. 5. c. 447. n. 22. [illegible] 67. de Jurisd. n. 28. Schneidew. [illegible] §. 12. Inſt. Act. n. 59.

IV.

An verò Judex pœnam remittere poſſit quæritur? & [illegible] diſtinguendum inter pœnam ordinariam, Hac autem ſit & expreſſam à lege, ut in caſ. §. 12. Inſt. de Act. & pœnam extraordinariam ſeu mulctam, & illam remitti non poſſe, cum Judex ad legum normam præciſè adſtrictus ſit [illegible] ad Municip. Hanc vero remitti poſſe ex l. 6. ff. de Off. Præſ. conf. Ant. Matth. de Crim. ad l. 47. tit. 3. c. 3. n. 6. & l. 48. tit. 18. c. 5. n. 9. non tamen præciſè tenetur Judex eam remittere, ut vult Farinac. d. qu. 26. n. 29. [illegible] in d. l. de Off. Præſ. Schneidew. ad §. 12. Inſtit. de Act. [illegible] qui docet, quod hoc caſu prodeſt paupertas. Sed poteſt etiam eam in pœnam corporalem commutare, ut rectè docet [illegible] 447. Clar. d. qu. 85. n. 2. quamvis ſi mulcta ſemel remiſſa fuerit, exigi non poſſit, etiamſi reus ad pinguiorem fortunam pervenerit l. 6. §. ff. de Offic. Præſid. Limitanda tamen hæc aſſertio in caſu ſi pœna actori applicanda, in cujus præjudicium ea remitti non debet, cum nemini jus quæſitum auferri poſſit: add. Tiraquell. de pœn. temp. Cauſ. 32.

V.

Reſtringit autem Dn. Farinac. d. qu. 26. n. 19. & Rachov. in [illegible] ad l. 6. ff. de Off. Præſ. licentiam commutandi pœnam pecuniariam, ante ſententiam latam, cum poſt ſententiam latam Judex dicatur functus officio, ita ut poſt eam neque mutare neque corrigere amplius poſſit l. 42. ff. de Re Jud. l. 1. §. fin. ff. d. quæſt. l. 15. ff. de Re judic. Sed & poſt dictatam jam pœnam pecuniariam Judicem in ejus locum corporalem ſubſtituere poſſe certum eſt, cum ipſa neceſſitas hanc pœnæ commutationem deſideret, ne impunitate ſua gaudeant delinquentes.

VI.

Hæc ſurrogatio pœnæ corporalis in locum pecuniariæ adeò neceſſaria eſt, ut condemnatus in pœnam pecu-

niariam, etiamſi offerat cedere bonis, non liberatur, ſed opus ſit, ut luat in corpore *Clar. 5. ſent. §. fin. qu. [illegible].* Regulariter enim in Obligationibus ex maleficio deſcendentibus non poteſt quis uti beneficio ceſſionis bonorum *l. [illegible] qui in fraud. Credit. Clar. d. l. Farinac. d. qu. [illegible] n. [illegible] Covarruv. Var. Reſ. l. 2. c. 1. n. 8. Jaſon. in l. 7 ff. de Juriſdict. n. 27.* Quid autem ſi reus ſolvendo ſit, malit tamen ſubire pœnam corporalem, quam pecuniariam, num audiendus? quod omnino negandum, & præciſè cogendus eſt ſolvere pœnam pecuniariam cum nemo ſit Dominus membrorum ſuorum. *Farinac. d. qu. [illegible] n. 5. Boer. Dec. 343. n. 10. add. Clar. 5. ſentent. §. fin. qu. [illegible].*

VII.

An autem hæc pœnæ ſurrogatio tantum in perſonis vilibus, ut ſervis & aliis infimæ conditionis hominibus, an etiam in Nobilibus & aliis honeſtis perſonis locum habeat, variant mirum in modum Interpretes. Prius defendunt *Zaſ. in §. 12 Inſtit. de Act. n. [illegible], Farinac. d. qu. [illegible] Covarruv. Var. Reſ. l. 1. c. 9. n. 4. Schneidew. ad §. 12. Inſtit. de Act. n. 58. Manz. Pæn. Debit. dec. ad 1. qu. 4. n. [illegible] Speckhan [illegible] 1. qu. 40. n. 5. ob l. 10. & l. 28. §. 2. ff. de pœnis,* ubi expreſſe [illegible], quod honeſtiores fuſtibus non ſubjiciantur: accedit, quod quælibet pœna corporalis in perſonis honeſtis gravior ſit quâcunque pecuniaria *d. l. 10. in fin.* & ſic majori punirentur pœna, quam meretur delictum, quod tamen abſurdum. In vilibus vero perſonis hoc ſecus eſt: Nam in illis pœna corporalis gravior non eſt pœna pecuniaria, cum tales perſonæ ſæpius induratæ ad pœnas ſint, ut plagas [illegible] *Schneidew. d. l. n. 58. Speckhan. cent. 1. qu. [illegible].* Nec obſtat, quod nulla perſonarum ratio habenda ſit in judiciis. Nam multis in caſibus aliud eſt jure ſtatutum in Nobilibus, aliud in vilibus & abjectis. *Menoch. [illegible] Caſſalian. l. 3. ff. de Juriſd. [illegible]* Unde etiam eſt, quod Nobilis ſæpius mitius puniatur, quam plebejus, quia minor pœna in [illegible] nobilitat. [illegible]

[illegible]

J[illegible]

3. & 3. n. 84. & Eckolt. d. 1. §. 12. Alii verò, inter quos eſt *Go-[illegible] in §. item ſi quis Inſt. de Act. n. 42.* poſterius tuentur, ita ut docet *Menoch. de A. J. Q. l. 2. c. 447. n. 7.* hoc ipſum non tantum obtineat in laico, ſed etiam in Clerico, ſi pœnam fiſco deferendam ſolvere non poſſit, modo lata ſuo Judice per *c. Archiepiſc. de Rapt.* Si mea hac in re eſt expromenda ſententia, multum hic pendenti judicis arbitrio tribuerem, qui tamen probe perſpiciat, ne quid durius aut remiſſius ſtatuatur; nec enim ſeveritatis nec Clementiæ gloria affectanda eſt, ſed perpenſo judicio, prout quæque res expoſtulat, ſtatuendum *l. 11. ff. de Pœn. l. 48. ff. eod.*

IIX.

Cæterum ſunt nonnulli, qui aſſerunt, quod regula hæc: *Qui non habet in ære, luat in corpore*, reſtringenda ſit ad eos tantum, qui deliquere in fraudem legis ſcientes ſe non poſſe ſolvere pœnam pecuniariam: Communiter tamen *[illegible] Clar. l. 5. ſent. §. fin. qu. 93. n. 5.* tenent contrarium, ſcilicet, quod indiſtincte hæc regula habeat locum, ſive deliquerint cum ea cogitatione ſive non. *Farinac. l. 1. t. 3. qu. 26. n. 1.* Non extendenda tamen hæc regula eſt ad heredes defuncti, cum nemo alterius criminis ſucceſſor conſtitui poſſit *l. 26. ff. de pœn.* & pœna ulterius progredi non debeat, quam reperiatur delictum *l. 22. de pœn.* Neque etiam ad fidejuſſores: Nemo enim ſe ad pœnam corporalem obligare poteſt, quoniam membrorum ſuorum nemo Dominus videtur *l. 13. ad L. Aquil. Matth. de Crim. ad lib. 48. t. 14. c. 2. n. 14.* Neque Juſtitiæ ratio patitur eum, qui non deliquit, pœnam hujusmodi ſuſtinere *[illegible] C. de pœn.* Quamvis fidejuſſores ob dolum graviorem quoque coercitione extra ordinem coerceri poſſint *l. 4. ff. de Cuſtod. & exhib. Reor. [illegible] ad §. [illegible] Inſt. de [illegible] n. 25.*

IX.

Spectatis itaque perſonis, quæ poſſint in pœnæ pecuniariæ locum ſubſtituere corporalem, ut & iis quibus infligi poſſit ejusmodi pœna ſubſidiaria: Reſtat ut paucis etiam

 demon-

demonſtrem, an in omnibus delictis hæc regula locum habeat, & quamvis nonnulli [illegible], quod etiam in [illegible] delictis, imò ſi deficiat delinquens in ſolutione [illegible] pœnæ, [illegible] condemnatus eſt, etiam in unico [illegible] pœna pecuniaria in corporalem commutari poſſit. *[illegible] num. 5. Clar. d. qu. 98. n. 8.* à qua opinione tanquam communi [illegible] durante judicando recedendum non eſſe monet [illegible] *Clar. d. l. Farinac. d. qu. 26. n. 9. Gomeſius §. 12. I. Act. n. 15.* [illegible] ſit tamen *Jaſon. l. 7. d. Jurisd. n. 23. Speculator [illegible] qu. 40. n. 8.* quorum ſententiam confirmat *l. 11. ff. de pœn.* ubi JCtus Marcianus expreſſè tradit, quod in levioribus cauſis proniores ad lenitatem eſſe debeant Judices. Nec pro minimis pœna pecuniaria in corporalem tranſmutari debet, nec propter leves abuſiones aut tranſgreſſiones pauperes corpore puniendi ſunt *Tiraquell. d. Jud. in verb. [illegible] conſ. 7. Schneidew. ad §. 12. Inſt. de Act. n. 61.* Quoties vero pecuniaria pœna in corporalem mutatur, ipſo jure liberatur reus, ita ut amplius conveniri non poſſit, etiamſi ad meliorem fortunam pervenerit *l. 17. §. 4. & 6. ff. de Injur. l. 7. ff. de Jurisd. [illegible] Caſtal. in l. 7. ff. de Jurisd. Jaſon. d. l. n. 30. Farinac. de qu. [illegible] num. 24.* Per hanc pœnam corporalem enim videtur receſſum à pœna pecuniaria, quaſi per illam novatio facta cenſeatur. *Gomeſ. in §. 12. Inſt. de Act. n. 27. in fin.*

SOLI DEO GLORIA.

Digitized by Google